



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN LABORAL**

**GERARDO BOTERO ZULUAGA
Magistrado ponente**

SL10468-2016

Radicación n.° 43971

Acta No. 27

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de julio de dos mil dieciséis (2016).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por **ALICIA ROMERO VIECO**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 29 de mayo de 2009, en el proceso que la recurrente le instauró a la **EMPRESA NACIONAL MINERA LIMITADA -MINERCOL LTDA- EN LIQUIDACIÓN**.

I. ANTECEDENTES

La citada accionante llamó a juicio a MINERCOL LTDA- EN LIQUIDACIÓN, con el fin de que se le reconozca y pague la prima de antigüedad causada desde el 24 de diciembre de 1998 en adelante, conforme al art. 92 de la

Convención Colectiva de Trabajo, celebrada entre Minerales de Colombia S.A. –Mineralco S.A.- y el Sindicato de Trabajadores de la misma empresa hoy SINTRAMINERCOL, en el año 1998, con vigencia para ese año y 1999; y como consecuencia de lo anterior, se ordene el reajuste indexado de las vacaciones disfrutadas, las primas de vacaciones, de servicios, extralegal de servicios, de navidad, extralegal de diciembre, bonificaciones extralegales por tiempo servido y el estímulo de ahorro, factores todos ellos que igualmente se tendrán en cuenta para reajustar la cesantía, lo que resulte *ultra y extra petita*, y las costas.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que labora actualmente para la sociedad demandada, desde antes del 23 de diciembre de 1998, en calidad de trabajadora oficial; que la prima de antigüedad reclamada proviene de la empresa MINERALCO S.A., que luego se fusionó con ECOCARBON LTDA. mediante el D. 1679 de 1997, dando origen a la sociedad accionada MINERCOL LTDA. que se asimila a una Empresa Industrial y Comercial del Estado; que MINERALCO S.A. por decisión de su Junta Directiva, había expedido en relación con la citada prestación, los siguientes Acuerdos: el No. 005 de 1970 art.4º, que estableció la forma de aplicación de la prima de antigüedad, el tiempo de reconocimiento y otros aspectos; el No. 015 de 1975 que discriminó los sueldos básicos, los períodos de antigüedad, las escalas y las reglas de aplicación; el No. 024 de 1977 que fijó las remuneraciones del personal y alude en su art. 3º a que los reajustes efectuados por virtud de dicho Acuerdo incluyen la prima

de antigüedad, la que continuará reconociéndose por cada año de servicio cumplido en el mismo cargo, desde el 1º de mayo de 1977 equivalente al 8% del sueldo devengado en el año inmediatamente anterior; el No. 28 de 1978 que incluyó el reajuste automático del 8% del sueldo establecido en el A.024 de 1977; el No. 36 de 1980 que señaló que los reajustes en la remuneración incluyen la prima de antigüedad, la cual se continuará reconociendo para cada año en el 8% del sueldo del año anterior; el No.53 de 1981 que en su art. 2º consagró que la prima de antigüedad se estima incluida en el 8% de aumento salarial, para quienes en ese año adquieran el derecho; el No. 70 de 1982 art. 2º, reiteró que la prima de antigüedad se considera incluida dentro del aumento salarial en el mismo porcentaje del 8%; y el No. 72 de 1983, art. 2º, que indicó que el citado aumento salarial tendrá en cuenta el 9.9% de la prima de antigüedad.

Continuó diciendo que la demandada MINERCOL LTDA., solicitó concepto al Consejo de Estado sobre la vigencia de la mencionada prima de antigüedad, Corporación que al rendirlo estudió los citados Acuerdos y concluyó que dicha prima estaba vigente como factor de remuneración, esto es, como el derecho a percibir al cabo de un año de servicio, según el art. 2º del Acuerdo 074 del 8 de marzo de 1984, equivalente a un incremento del 9.9% sobre la remuneración; que el art. 92 de la Convención Colectiva de Trabajo de 1996, cuya aplicación se reclama, ratificó la obligación de MINERALCO S.A. de reconocer y pagar *«por concepto de prima de antigüedad la totalidad de*

la deuda causada por los derechos adquiridos ciertos e indiscutibles hasta la fecha en que la Administración cancele la totalidad de estos derechos», lo cual volvió y se ratificó en el art. 92 de la convención 1998-1999; y que en fallo de tutela del 25 de febrero de 2000, el Juez 18 Penal del Circuito de Bogotá, por razón de la fusión a que se ha hecho mención, dispuso que la convención única vigente era la celebrada entre MINERALCO S.A. y SINTRAMINERALCO en el año 1991, a la cual debe incorporarse las posteriores convenciones, incluyendo los puntos más favorables a los trabajadores contenidos en la convención suscrita por MINERCOL LTDA. y SINTRACARBÓN en el año 1999.

Indicó, que la prima de antigüedad que se encuentra vigente, se deberá liquidar y pagar de conformidad con los conceptos favorables del Consejo de Estado radicados con los Nos. 477 del 13 de noviembre de 1992 y 133 de septiembre de 1993, los cuales son claros en expresar que *«la prima de antigüedad es independiente de la remuneración básica mensual y sus respectivos incrementos»*; que el párrafo primero del art. 92 de la CCT, estableció que *«una vez se haya pagado lo adeudado por concepto de prima de antigüedad, esta dejará de regir para los trabajadores de Mineralco S.A., hoy Minercol Ltda.»*; que a su vez los párrafos cuarto y sexto del citado artículo, consagraron respectivamente el estímulo al ahorro y que el trabajador que no esté de acuerdo con la liquidación de la prima de antigüedad podrá acudir a la jurisdicción laboral competente; que sin embargo, la junta directiva de MINERALCO S.A., mediante Acuerdo 0237 de 1998, derogó las disposiciones de la misma junta en relación con la prima de antigüedad, lo cual no puede tener

aplicabilidad por carecer esa decisión de publicidad en el Diario Oficial e ir en contra de los derechos adquiridos de los trabajadores; que a partir del 24 de diciembre de 1998 se le adeuda la prima de antigüedad reclamada, así como la reliquidación de prestaciones sociales legales y extralegales; que después de la fusión, la nueva MINERCOL LTDA., celebró conciliaciones con algunos trabajadores activos, por lo previsto en el art. 92 de la CCT y, en el año 2003 canceló la prima de antigüedad a algunos trabajadores, Félix Antonio Rueda, Pedro Guerrero y Gustavo Martínez, lo que demuestra que se encuentra vigente tal precepto convencional, y por otro lado, la empresa otorgó por orden judicial dicha prima, y con posterioridad a la expedición del Decreto de liquidación de MINERCOL LTDA. No. 254 del 28 de enero de 2004, la entidad expidió la resolución 021 del 19 de octubre de igual año, en la que se dijo que la demandada no ha cancelado la totalidad de las primas de antigüedad en relación con otros extrabajadores, Yolanda Cubaque Mendoza, Carlos Castaño Álvarez y Pedro José Guerrero Sánchez, lo cual también se ha admitido en respuestas a derechos de petición, lo que reafirma la vigencia del tantas veces nombrado art. 92 de la CCT; que una vez culminada la liquidación de MINERCOL LTDA., será el Ministerio de Minas y Energía quien deba asumir los procesos judiciales y reclamaciones contra la entidad; y que agotó reclamación administrativa ante la accionada el 30 de marzo de 2004.

Al dar respuesta a la demanda, la parte accionada se opuso a todas las pretensiones. En cuanto a los hechos, admitió la mayoría, pero aclaró que la relación laboral con la demandante inicialmente lo fue con ECOCARBON y para

el año 1998 continuaba gozando de los beneficios convencionales de esa empresa; que la convención colectiva de trabajo de MINERALCO S.A. suscrita en el año 1998, en su art. 92 estableció que, una vez cancelado lo adeudado por concepto de prima de antigüedad a los trabajadores dejaría de regir; que según el concepto del Consejo de Estado, esa prestación únicamente es para quienes venían prestando sus servicios a ECOMINAS y MINERALCO, lo cual no es el caso de la actora, que no resulta ser beneficiaria de la misma, quien por motivo de la «fusión» con ECOCARBON con quien venía prestando servicios y que dio origen a MINERCOL LTDA., se le aplica y paga es la prima contenida en el art. 109 de la convención celebrada con SINTRACARBÓN, la que es diferente y no corresponde a la prima ahora reclamada; y, de otro lado, frente a los restantes supuestos fácticos dijo que no eran ciertos. Propuso como excepciones, las de mérito que denominó inexistencia de las obligaciones que se pretenden, falta de título y de causa para pedir, cobro de lo no debido, pago, buena fe, compensación y prescripción, esta última igualmente se formuló como previa, pero el Juez de conocimiento que lo fue el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, en la primera audiencia de trámite decidió que debía resolverse de fondo.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Descongestión de Bogotá, mediante sentencia calendada 28 de noviembre de 2008, absolvió a la sociedad demandada

de todas las pretensiones formuladas en su contra (numeral primero), declaró probada la excepción de pago propuesta por la parte pasiva (numeral segundo) y condenó en costas a la demandante.

Para arribar a esa determinación, el *a quo* en resumen estimó, que en relación con la prima de antigüedad, equivalente al 9.9% del salario básico pactada en la Convención Colectiva de Trabajo, la demandante había recibido su pago por nómina entre los años 1999 a 2005, bajo la referencia APAN (fls. 27 a 33) y, por ende, se infiere que la demandada MINERCOL LTDA., canceló anualmente dicha obligación contraída con la accionante, prestación extralegal que no es factor salarial por no estar relacionada como tal en el art. 86 convencional visible a fl. 99 cdo. Anexo 1.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Apeló la parte actora y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con sentencia del 29 de mayo de 2009, revocó el numeral segundo del fallo de primer grado, para en su lugar declarar no probada la excepción de pago, y lo confirmó en lo demás, sin costas en la alzada.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal comenzó por establecer que el contrato de trabajo de la demandante con CARBOCOL inició el 3 de febrero de 1986 (fl. 58) y terminó hasta la celebración del acta final de

liquidación de la sociedad demandada que se produjo el 30 de abril de 2007.

Frente a la prima de antigüedad establecida en el artículo 92 de la convención colectiva de trabajo 1998 - 1999, suscrita entre MINERALCO S.A. y SINTRAMINERALCO, el *ad quem* luego de transcribir el texto convencional, los Acuerdos de Junta Directiva de MINERALCO S.A. Nos. 005 del 22 de septiembre de 1970 art. 4 (fl. 224), 024 de 1977 art. 3 (fl. 239), 028 de 1978 (fl. 241), 00036 de 28 de agosto de 1980 art. 3º (fl. 252), 00053 de 29 de enero de 1981 art. 2 (fl. 242), 00070 de 20 de enero de 1982 art. 2 (fl. 258), 00072 de 19 mayo 1983 (fl. 267 y ss) y 0074 de 8 marzo de 1984, así como el art. 83 de la convención colectiva de trabajo firmada por la mencionada empresa y su Sindicato de Trabajadores el 17 de diciembre de 1991 (anexo 1 fls.4 a 32 y s.s.), los conceptos del Consejo de Estado Nos. 477 del 13 de noviembre de 1992 y 13 de septiembre de 1993, el art. 89 de la convención colectiva de trabajo de MINERALCO S.A. y su Sindicato de Trabajadores celebrada el 11 de enero de 1994 (fl. 33 y ss, anexo 1º), que fue ratificado en el art. 92 de la convención colectiva 1996 – 1997 y con posterioridad incorporado en el laudo arbitral del 2 de julio de 1998; sostuvo lo siguiente:

(i) Que la prima de antigüedad del art. 92 convencional, es un derecho cierto e indiscutible adquirido pero para los trabajadores de MINERALCO S.A., cuya liquidación y forma de cancelación la prevé los conceptos

del Consejo de Estado, el cual dejaría de regir una vez efectuado el pago total de lo adeudado por este concepto a tales trabajadores.

(ii) Que la demandante se vinculó laboralmente al servicio de CARBOCOL S.A., mediante contrato de trabajo a término indefinido a partir del 3 de febrero de 1986, en desarrollo del acuerdo interadministrativo suscrito por esa empresa y ECOCARBÓN; que posteriormente entre esas empresas operó la sustitución patronal el 8 de octubre de 1994; y que tiempo después, el 23 de diciembre de 1998, se realizó una fusión entre Ecocarbón Ltda. y MINERALCO S.A., constituyéndose la hoy demandada MINERCOL LTDA., a la cual la actora le laboró hasta el 30 de abril de 2007, fecha en que culminó el contrato de trabajo por la liquidación definitiva de la empresa (fl. 167).

(iii) Que con anterioridad a la fusión que se produjo entre Ecocarbón Ltda. y Mineralco S.A. (23 de diciembre de 1998), para la actora se encontraba vigente la convención colectiva de trabajo suscrita por su empleadora Ecocarbón y Sintracarbón. Que con posterioridad a dicha fusión, es decir a partir del 24 de diciembre de 1998, continuaron en vigencia las dos convenciones colectivas, la de Sintracarbón y la celebrada entre Mineralco S.A. y Sintraminalco que consagra la prima de antigüedad reclamada, ello con apoyo en lo expresado por la Corte Constitucional en sentencia de tutela T-1005 de 2000, que reprodujo en algunos de sus apartes. Que en tales circunstancias, *«la demandante como trabajadora de Ecocarbón era beneficiaria de la convención colectiva*

suscrita entre esta entidad y Sintracarbón hasta el 23 de diciembre de 1998 y una vez realizada la fusión se aplicaría la convención colectiva suscrita entre Minerales de Colombia S.A. Mineralco S.A. y Sintraminalco» en cuanto a otros beneficios.

(iv) Que el *a quo* no podía declarar probada la excepción de pago, como quiera que confunde la prima de antigüedad prevista en el art. 92 de la convención colectiva suscrita con Sintraminalco (que es la que se reclama a través de la presente acción judicial), con la prima de antigüedad consagrada en el art. 109 de la convención colectiva de trabajo suscrita con Sintracarbón (fl. 210 anexo 1).

(v) Que el texto del citado art. 92 convencional del cual se solicita su aplicación, no dispuso el pago de una prima de antigüedad para todos los trabajadores de la nueva empresa que se constituyó, o sea la aquí demandada MINERCOL LTDA., sino que prevé la cancelación de ese derecho cierto, indiscutible y adquirido pero a favor de los trabajadores de la antigua MINERALCO S.A., empresa para la cual nunca laboró la accionante y, es por esto, que no puede ser beneficiaria de la citada prima de antigüedad creada y modificada para éstos últimos trabajadores, lo que significa que *«para la época de la fusión entre Ecocarbón y Mineralco S.A., la prima de antigüedad no regía para la demandante y por ende no se le adeudaba ningún valor por este concepto, aunado a que durante los años de 1998 a 2002, percibió la prima de antigüedad del artículo 109 de la convención colectiva suscrita con Sintracarbón, aceptándola sin haber presentado inconformidad con dichos pagos».*

(vi) Que si bien le asiste razón a la demandante al afirmar que la prima de antigüedad prevista en el art. 109 de su propia convención colectiva suscrita con Sintracarbón, difiere completamente de lo consagrado en el art. 92 de la convención colectiva celebrada con Sintramintercol, y que por tanto el Juez de primer grado no podía tomar los pagos que se realizaron en cumplimiento del referido art. 109 para declarar probada la excepción de pago, pero ello no habría podido ser de otra forma, «cuando la demandante no fue beneficiaria de la previsión contenida en el artículo 92 de la convención colectiva suscrita con Sintramintercol, del cual solicita aplicación», y en definitiva no encuentra la Sala viable que se paguen dos primas de antigüedad por el mismo tiempo laborado.

Remató diciendo que como no resultó procedente el reconocimiento de la prima de antigüedad, tampoco hay lugar a la petición de reajuste de prestaciones sociales e indexación.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la recurrente que la Corte CASE parcialmente la sentencia del Tribunal, para que, en sede de instancia, confirme el numeral primero del fallo del *a quo* que había

declarado no probada la excepción de pago que revocó la alzada, y se condene a la demandada a la totalidad de pretensiones formuladas en su contra, proveyendo lo que corresponda por costas.

Con tal propósito formuló dos cargos por la causal primera de casación laboral que fueron objeto de réplica, que se estudiarán conjuntamente, por estar orientados por igual vía de violación, denunciar similar conjunto normativo, contener una sustentación que se complementa, perseguir idéntico cometido y que la solución para ambos es la misma.

VI. CARGO PRIMERO

Acusó la sentencia del Tribunal de violar por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida, los arts. 8º Ley 6º de 1945 modificado por el 2º Ley 64 de 1946, 53 y 54 Decreto 2127 de 1945, en relación con el 19 del mismo estatuto oficial, lo que produjo a su vez la violación de los artículos 467, 468 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo.

Dijo que la anterior transgresión de la ley se produjo, porque el Tribunal incurrió en cinco errores evidentes de hecho, que en resumen consisten en: No dar por demostrado, estándolo, que la demandante era beneficiaria de la convención colectiva de trabajo de Sintramineralco como la de Sintracarbón, conforme a la sentencia de tutela T - 1005 de 2000 de la H. Corte Constitucional, por lo que se le aplica el art. 92 de la C.C.T. de los años 1996 - 1997,

que con posterioridad fue incorporada en el laudo arbitral del 2 de julio de 1998, al presentarse sustitución patronal, así mismo que la actora pertenecía al Sindicato Sintraminercol antiguo Sintramineralco. Igualmente, dar por demostrado, sin estar comprobado, que la accionante era beneficiaria de la convención colectiva de Sintracarbón hasta el 23 de diciembre de 1998 y una vez realizada la fusión -24 de diciembre de 1998- en adelante, se le aplicaría la convención colectiva de Sintramineralco, y que para poder beneficiarse de esta última C.C.T. en lo reclamado, que debió haber trabajado en Mineralco S.A. y no lo hizo.

Relacionó como pruebas erróneamente apreciadas, la sentencia de tutela T - 1005 de 2000, proferida por la H. Corte Constitucional (fls. 68 a 82), la convención colectiva de trabajo celebrada por Mineralco S.-A., vigente para los años 1996 - 1997 (Anexo No. 1. fls. 66 a 118), con posterioridad incorporada en el laudo arbitral del 2 de julio de 1998 (Anexo No. 1. Fls. 119 a 127), que en su artículo 92 (Anexo No. 1. fl. 103), establece la prima de antigüedad reclamada, que se liquidará y pagará conforme al concepto No. 477 del 13 de septiembre de 1993 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del H. Consejo de Estado, cuando se refiere al artículo 2º del Acuerdo 074 de 1984, aplicable al asunto que nos ocupa (fls. 145 a 150).

Para la sustentación del cargo, el recurrente luego de referirse a lo dicho por el Tribunal, indicó que en relación a la sentencia de tutela T-1005 de 2000 que transcribió en

algunos de sus a partes, la cual definió la aplicabilidad de una y otra convención colectiva de trabajo vigente para el momento de la fusión, fue mal valorada, como quiera que en esa decisión de tutela se establece que la convención colectiva celebrada entre Ecocarbón y Sintracarbón, se considera incorporada a la convención primera o única que es la firmada con Sintrameneralco, por razón de que no existe estipulación en contrario sobre su vigencia, además que debe tenerse en cuenta el principio de favorabilidad en beneficio del trabajador, y por ende la de Sintrameneralco es aplicable a los trabajadores de las dos empresas.

Reprodujo algunos pasajes de la citada sentencia de tutela, para luego señalar que al continuar ejecutándose los contratos de trabajo, entre ellos el de la actora que es sindicalizada, las normas convencionales se entienden incorporadas, como sería el art. 92 del C.C.T. de Sintrameneralco, pues ésta es beneficiaria de ambas convenciones y no solamente la de Sintracarbón, a lo que se suma que *«el fallo de tutela no hace distinciones en el tiempo –antes o después del 23 de diciembre de 1998- para aplicar una u otra convención colectiva de trabajo, ni exige que para su aplicación sea necesario haber trabajado en una u otra empresa, como lo contempla el Tribunal, en contravía a lo dispuesto en la sentencia de tutela»*

Manifestó que el concepto de la Sala de Consulta del Consejo de Estado obrante a fls. 145 a 150, también fue apreciado con error, al no tener en cuenta el *ad quem* que la prima de antigüedad contemplada en el Acuerdo 074 de 1984 art. 2º, era aplicable con posterioridad al 24 de

diciembre de 1998 y debe pagarse independientemente de los incrementos salariales anuales con la última remuneración básica, lo que trae consigo que también se hubiera apreciado equivocadamente las convenciones colectivas de trabajo que disponen que esa prima no hace parte de dichos incrementos, y se arribara a una conclusión errada en el sentido que la actora hasta el 23 de diciembre de 1998 solo le era aplicable la convención de Sintracarbón y de ahí en adelante la de Sintramineralco, sin tener en consideración que como se dijo la Corte Constitucional definió la aplicabilidad de una y otra convención, sin hacer distinciones en el tiempo, ni exigir que el trabajador labore en una u otra empresa, lo que lleva a que el art. 92 de la CCT de Sintramineralco se aplique así la demandante no haya trabajado en Mineralco S.A.

VII. CARGO SEGUNDO

Atacó la sentencia de segundo grado de violar por la senda indirecta, en el concepto de aplicación indebida, los arts. 1536 del Código Civil, 8º Ley 6º de 1945 modificado por el 2º Ley 64 de 1946, 19, 53 y 54 del Decreto 2127 de 1945, lo que produjo la violación de los artículos 467, 468 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo.

Adujo que el Tribunal cometió cuatro errores ostensibles de hecho, consistentes en no dar por demostrado, estándolo, que son diferentes en su contenido las primas de antigüedad contempladas en los arts. 92 convención colectiva de trabajo de Sintramineralco y 109

convención suscrita con Sintracarbón, y que la demandante era beneficiaria de la prima de antigüedad del citado art. 92 C.C.T., que fue incorporada al laudo arbitral del 2 de julio de 1998, la cual no cesó sus efectos por cuanto no se canceló en su totalidad este derecho, en la medida que con posterioridad a la fusión de Mineralco S.A. y Ecocarbón el 24 de diciembre de 1998, cursaban aún procesos en los Juzgados Laborales del Circuito de Bogotá, reclamando dicha prima y que aquella no fue pagada a los trabajadores Yolanda Cubaque Mendoza, Carlos Roberto Castaño Álvarez y Pedro José Guerrero Sánchez, lo que se vino a efectuar hasta la liquidación de MINERCOL LTDA. el 30 de abril de 2007.

Afirmó que tales yerros fácticos tuvieron origen por la falta de apreciación de la prueba del certificado del Jefe de Recursos Humanos de Minercol Ltda. del 17 de junio de 2003 (fls. 324 a 325) y la resolución No. 021 del 19 de octubre de 2004 emanada del Gerente Liquidador de Minercol Ltda. en Liquidación, por la cual se adicionó la resolución No. 013 del 3 de junio de 2004, que decidió algunas reclamaciones administrativas derivadas de acciones presentadas contra los bienes y recursos que forman parte de la masa de liquidación, los créditos aceptados y rechazados, su cuantía y la prelación de pago (fl. 173 a 222).

En el desarrollo del cargo, después de transcribir el art. 92 de la CCT de Sintraminalco y apartes de la decisión impugnada, sostuvo que el *ad quem* no tuvo en

cuenta que la prima de antigüedad allí consagrada, es diferente a la que se pagó a la demandante que corresponde a la del art. 109 de la convención de Sintracarbón, pues la primera que aún se adeuda es la que refiere el Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil, como la que tuvo origen en el Acuerdo 074 de 1984, aplicable a este caso después de la fusión, que es independiente de los incrementos salariales anuales de la remuneración básica que sirve para liquidar la mencionada prima en un porcentaje del 9.9%, mientras que la segunda obedece a otro concepto que consiste en sufragar adicional un determinado número de días por años de servicios prestados a la entidad, que sí se canceló.

A reglón seguido, aseveró frente a la no apreciación de la certificación denunciada expedida por el Jefe de la División de Recursos Humanos de Minercol Ltda., que de haberse estimado esa prueba, se hubiere acreditado que la prima de antigüedad del art. 92 de la C.C.T. después del 24 de diciembre de 1998, no fue cancelada a la totalidad de trabajadores para que pudiera cesar sus efectos y la condición suspensiva impuesta convencionalmente, específicamente a los que habían demandado judicialmente su reconocimiento. Del mismo modo, la resolución No. 021 del 19 de octubre de 2004, emanada del Gerente Liquidador de Minercol Ltda, que adicionó la resolución No. 013 del 3 de junio de 2004, la cual tampoco se apreció, prueba que existieron con posterioridad a la fecha en comento, reclamaciones de varios trabajadores a quienes la prima de

antigüedad no se les cubrió, que conduce a que el art. 92 de la C.C.T. se mantuviera vigente.

Remató la sustentación del ataque, insistiendo que después de la fusión, a la demandante se le aplicaba la convención única de trabajo que quedó rigiendo, tanto para los trabajadores de una u otra empresa, como lo dispone el fallo de tutela T-1005 de 2000, y por ende, el Tribunal se equivocó al inferir que no era viable el pago de dos primas de antigüedad por un mismo tiempo laborado, pues ambas son distintas y de diferente origen.

VIII. LA RÉPLICA

Primeramente debe aclararse, que el apoderado de la parte actora con el memorial que obra a fl. 33 del cuaderno de la Corte, solicita que se tenga la oposición de la sociedad demandada como presentada por fuera de término legal; lo cual no es de recibo, pues como da cuenta los informes de la Secretaría de la Sala (fls. 32 y 34 *ibídem*), el escrito de réplica se entregó el 17 de junio de 2010, que correspondía al último día de vencimiento del traslado que inició el 26 de mayo de igual año (fl. 15 vto. *ídem*), por lo que se concluye que fue allegada en tiempo.

En la mencionada réplica la demandada arguyó, que los cargos adolecen de deficiencias técnicas, por cuanto los errores fácticos que se proponen no tienen el carácter de manifiestos, ni logran desvirtuar las conclusiones del Tribunal; que además el concepto del Consejo de Estado

que se trajo a colación, que la censura cita de forma sesgada e interpreta a su acomodo, le da la razón al fallador de alzada y respalda sus inferencias, sin que exista prueba contundente de lo sostenido en el ataque, que logre cambiar la decisión impugnada, resultando por tanto precaria la acusación.

IX. CONSIDERACIONES

La censura en ambos cargos encaminados por la vía indirecta, busca acreditar que el Tribunal se equivocó, al no tener a la demandante como beneficiaria de los acuerdos convencionales celebrados con las organizaciones sindicales Sintramineralco y Sintracarbón, en los términos dispuestos en la sentencia de tutela T- 1005 de 2000 proferida por la Corte Constitucional, que definió la aplicabilidad de una y otra convención colectiva de trabajo para el momento de la fusión entre MINERALCO S.A. y ECOCARBÓN LTDA. el 23 de diciembre de 1998, así mismo que a contrario de lo sostenido en la sentencia impugnada, el art. 92 de la C.C.T. de Sintramineralco que consagró el pago de la prima de antigüedad implorada, sí aplica a la actora con independencia que sea trabajadora de Ecocarbón, estipulación que se mantuvo vigente, como quiera que no se cumplió la condición suspensiva allí prevista, consistente en que cesarían sus efectos una vez se cancelara la totalidad de tal derecho, pues después del 24 de diciembre de 1998 todavía se adeudaba dicha prima a varios trabajadores que reclamaron judicialmente, a quienes se les efectuó el pago hasta que se produjo la liquidación de

MINERCOL LTDA el 30 de abril de 2007, precepto convencional cuyo contenido es completamente diferente al del art. 109 de la convención suscrita con Sintracarbón.

Vista la motivación de la sentencia impugnada, y tal como se dejó narrado al historiar los antecedentes, en esencia el Tribunal fundó su decisión en lo siguiente: (i) Que la prima de antigüedad creada y modificada por el art. 92 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre MINERALCO S.A. con Sintraminalco, cuya liquidación y forma de cancelación se especificó en los conceptos del Consejo de Estado, dejaría de sufragarse cuando se efectúe el pago total adeudado por este concepto en relación con los trabajadores de dicha empresa; (ii) Que con anterioridad al 23 de diciembre de 1998 cuando operó la fusión entre ECOCARBÓN LTDA. y MINERALCO S.A., la actora como trabajadora de la primera de las mencionadas que sustituyó patronalmente a Carbocol S.A., se beneficiaba era de la convención colectiva que venía rigiendo para ella firmada por su empleadora y Sintracarbón y, que con posterioridad a esa fecha, dicho acuerdo colectivo al igual que el celebrado entre MINERALCO S.A. y Sintraminalco, continuaron ambos vigentes, conforme lo expresó la Corte Constitucional en sentencia de tutela T-1005 de 2000, por lo que se colige que sólo hasta después de la fusión resulta posible aplicar a la demandante la convención de Sintraminalco frente a otros beneficios; (iii) Que el mencionado art. 92 de la convención de Sintraminalco de la cual se solicita en el *sub lite* su aplicación, difiere completamente del art. 109 de la convención de

Sintracarbón, y el mismo no dispone el pago de una prima de antigüedad para todos los trabajadores de la nueva sociedad demandada MINERCOL LTDA. que nació de la aludida fusión, sino que prevé la cancelación del derecho a la prima de antigüedad como cierto, indiscutible y adquirido pero a favor de los trabajadores de la empresa MINERALCO S.A., compañía en la que la accionante no laboró, y en consecuencia, no podía beneficiarse de la referida prima de antigüedad convencional que no le aplica; lo que significa, que no se le adeuda ninguna suma por este concepto, y ello explica porque para los años 1998 a 2002, dicha trabajadora recibió sin manifestar inconformidad alguna la prima de antigüedad del art. 109 de su propia convención que es la de Sintracarbón; y (iv) Que en definitiva no resulta viable que se paguen dos primas de antigüedad por el mismo tiempo laborado.

De lo precedente se desprende, que aun cuando las inferencias del Tribunal involucran algunos aspectos de índole fáctico, es dable colegir, que finalmente la base esencial del fallo es de orden netamente jurídico, consistente en que para el sentenciador de segunda instancia cuando se presenta fusión entre dos sociedades que tienen convenciones colectivas vigentes, se está en la obligación de cumplir los acuerdos colectivos que venían rigiendo para el colectivo de trabajadores que laboran en cada una de las empresas, esto es, para el presente asunto, frente a los trabajadores de MINERALCO S.A. el acuerdo colectivo suscrito con Sintramineralco, y para los trabajadores de ECOCARBÓN LTDA. como lo era la

demandante la convención firmada con Sintracarbón; y, que por consiguiente, los trabajadores de ECOCARBÓN quienes tenían un estatuto convencional previamente definido, nacido con anterioridad a la fusión, no tienen titularidad para reclamar la aplicación de la norma convencional que regía desde antes en MINERALCO S.A., o sea el art. 92 de la convención colectiva celebrada con Sintraminalco que contempla la prima de antigüedad reclamada, ya que no fueron parte en su creación y además su campo de aplicación está referido únicamente respecto de los trabajadores de MINERALCO, todo lo cual fue lo que verdaderamente llevó al Juez Colegiado a concluir que la accionante no podía ser beneficiaria de dicha prima de antigüedad convencional, sino la de su propia convención prevista en art. 109, y así no encontró viable que se le pagara dos primas por el mismo tiempo laborado.

El anterior argumento jurídico, que gira en torno a los efectos de la fusión societaria o empresarial en materia de derecho colectivo de trabajo, cuando se presenta dualidad de convenciones y la existencia de dos contingentes de trabajadores, cada uno con su régimen propio convencional, que permita determinar si los trabajadores de cada una de las empresas se benefician indistintamente de ambas convenciones, o por el contrario, solamente de la propia para ellos, mientras se define a través de una negociación colectiva con la nueva sociedad que se constituyó por virtud de la fusión, cuál convención se aplicará a todos los trabajadores; acertado o no, debía atacarse por la vía directa o del puro derecho, y no por la senda indirecta o de

los hechos que únicamente está destinada a corregir los errores cometidos en la apreciación o falta de valoración de prueba.

No obstante la defectuosa selección de la vía de ataque, lo cual sería suficiente para dar al traste con la acusación, en la medida que el fundamento jurídico expresado quedó libre de cuestionamiento, de pasarse por alto lo anterior y se abordara el estudio de los aspectos meramente fácticos, los cargos tampoco tendrían prosperidad, pues el Tribunal no cometió los errores de hecho endilgados con el carácter de evidentes, como quiera que no distorsionó el contenido de los medios de convicción que valoró, lo cual le sirvió para estructurar la tesis jurídica que se acaba de esbozar y que llevó a que se confirmara la absolución de la sociedad demandada impartida por el *a quo*, como a continuación pasa a explicarse.

A.- Pruebas apreciadas por el Tribunal, que se denunciaron en el primer cargo como erróneamente valoradas:

1.- De la sentencia de Tutela - 1005 de 2000 proferida por la Corte Constitucional el 3 de agosto de 2000 (fl. 68 a 82 del cuaderno del juzgado), no fue mal apreciada, como quiera que el Tribunal en ningún momento desconoció que en esa acción de índole constitucional instaurada por SINTRAMINERCOL contra la empresa MINERCOL LTDA., se confirmó el amparo de los derechos fundamentales invocados y que allí se sostuvo que la convención vigente

para la data de la fusión (24 de diciembre de 1998) sería la de fecha más antigua, la cual corresponde a la suscrita por MINERALCO S.A. y SINTRAMINERALCO «firmada el 17 de diciembre de 1991 y depositada el 30 de diciembre de 1991», y que por tanto la convención celebrada entre ECOCARBÓN y SINTRACARBÓN, se debe considerar incorporada a la primera, toda vez que no existe estipulación en contrario, además que ha de considerarse el principio de favorabilidad en beneficio del trabajador (fl. 79 y 80 *ibidem*). Es más ese pronunciamiento de rango constitucional, le sirvió como soporte al Tribunal, para colegir, que solo a partir de dicha fecha de la fusión era posible aplicarle a la demandante la convención más antigua que correspondía a la firmada con Sintraminalco, lo cual estaría acorde con lo sostenido por la Corte Constitucional. Lo que sucede, es que igualmente el fallador de alzada, puso de presente que con anterioridad al «23 de diciembre de 1998», la actora era solo beneficiaria de la convención que para ella venía rigiendo como trabajadora de ECOCARBÓN, esto es la suscrita con Sintracarbón, acuerdo colectivo que como se debía cumplir, en su criterio le impide reclamar beneficios estipulados de tiempo atrás en MINERALCO S.A., como es el caso del art. 92 de la convención suscrita con Sintraminalco que creó la prima de antigüedad pero para los trabajadores de esa última empresa, situación que por estar ligada a los efectos jurídicos de la fusión societaria o empresarial objeto de estudio, involucra discernimientos de puro derecho, que como antes se explicó se debieron ventilar por la vía adecuada que es la directa.

2.- Respecto de la convención colectiva de trabajo celebrada entre la organización sindical Sintraminalco y Mineralco S.A., vigente para los años 1996-1997 (Anexo No.1 fls. 66 a 118), tampoco se presenta una defectuosa apreciación, ya que el *ad quem* aludió a que ese acuerdo colectivo en su art. 92 previó el reconocimiento y pago de la prima de antigüedad reclamada por la actora, cuya liquidación y forma de cancelación se especificó en los conceptos del Consejo de Estado que la misma estipulación convencional menciona, que es exactamente lo que muestra el tenor literal de tal cláusula (fl. 103 *ibídem*). Cosa distinta, es que el Tribunal haya concluido su inaplicación respecto de la demandante, lo que no le permite obtener beneficios que venían rigiendo antes de la fusión únicamente para los trabajadores de MINERALCO S.A., sumado a que como lo advirtió el Juez Colegiado, en el referido texto convencional no se lee que la citada prima de antigüedad, deba pagarse a todos los trabajadores que pasaron a la nueva sociedad que se constituyó MINERCOL LTDA. hoy en liquidación, la cual nació de la fusión de ECOCARBÓN LTDA. y MINERALCO S.A.. Así, desde el ámbito de lo fáctico, no se presenta ningún yerro de apreciación de dicha convención colectiva, por ajustarse lo inferido por el Juez de apelaciones a lo pactado convencionalmente, descendiendo la discusión al campo de lo jurídico sobre la posibilidad legal de que un trabajador obtenga indistintamente beneficios anteriores de una y otra convención vigente y que regían en las sociedades que se fusionaron, que para la censura no debe haber diferencia si se trata de beneficios creados antes o después del 23 de diciembre de 1998 (fecha de la fusión)

como tampoco condicionar a que fuera trabajador de una u otra empresa, mientras que para el Tribunal esa diferenciación resulta necesaria, lo cual como se dijo, no es dable dilucidar y definir por la senda indirecta o de los hechos.

3.- En relación con el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado rendido el 13 de septiembre de 1993 (fls. 145 a 150 del cuaderno principal), afirma el recurrente que fue mal valorado al no tener en cuenta el Tribunal que la prima de antigüedad *«contemplada en el artículo 2 del Acuerdo 074 de 1984 – aplicable con posterioridad al 24 de diciembre de 1998 – “debe pagarse, independientemente de los incrementos salariales anuales, con fundamento en la última remuneración básica ...”* y además que esa prima *«no hace parte de los aumentos anuales de salario, ellos incrementan la remuneración básica que sirve de fundamento para liquidar la mencionada prima»*. Al respecto se observa, que el juzgador de segundo grado no pudo incurrir en una defectuosa apreciación, en cuanto a la forma de liquidar la mencionada prima de antigüedad, como quiera que estimó que la actora no tenía derecho a esa prerrogativa de la convención colectiva suscrita con Sintramineralco, que venía rigiendo antes de la fusión para los trabajadores de MINERALCO S.A. y no para los trabajadores de ECOCARBÓN LTDA como la demandante, pues éstos últimos recibían era la prima de antigüedad del art. 109 de su propia convención que es la celebrada con Sintracarbón, lo que al no destruirse y mantenerse incólume, no da lugar a que se de paso al análisis de la manera en que se debe calcular el beneficio extralegal implorado mediante esa acción judicial.

B.- Pruebas que se acusaron en el segundo cargo de no haberse apreciado por parte de la Colegiatura:

En lo concerniente a la certificación expedida por el Jefe de la División de Recursos Humanos de MINERCOL LTDA. del 17 de junio de 2003, en la que se hace constar que cursan varios procesos judiciales reclamando la prima de antigüedad (fls. 324 y 325 del cuaderno del juzgado), y la resolución No. 021 del 19 de octubre de 2004 emanada del gerente liquidador (E) de MINERCOL LTDA. en liquidación, que adicionó la resolución No. 013 del 3 de junio de igual año, que resolvió varias reclamaciones administrativas y se aceptaron algunos créditos y otros se rechazaron (fl. 173 a 222 *ibídem*); si bien es cierto el Tribunal no valoró tales pruebas, dicha omisión no tiene la fuerza necesaria para quebrar la sentencia impugnada, por cuanto resulta intrascendente que tales medios de convicción acrediten que aún después de la fusión no se hubiera cancelado a la totalidad de los trabajadores de MINERALCO S.A. la prima de antigüedad prevista en el art. 92 de la CCT suscrita con Sintraminalco, para pregonar así la vigencia de ese beneficio por no haber cesado sus efectos que se condicionaron en el texto convencional «*hasta la fecha en que la Administración cancela la totalidad de estos derechos*» (fl. 103 del cuaderno Anexo 1º).

Lo precedente, habida consideración que mientras se conserve inmodificable, con independencia de su acierto, la postura jurídica del Tribunal ya reseñada, que se *itera* consiste en que los trabajadores de ECOCARBÓN LTDA., entre ellos la demandante, que gozaban de un estatuto

convencional previamente definido nacido con anterioridad a la fusión, y quienes recibieron la prima de antigüedad prevista en el art. 109 de su propia convención que firmó Sintracarbón, no pueden tener la titularidad para reclamar la aplicación del citado art. 92 de la CCT de Sintraminalco, al no haber sido derruida por la senda adecuada de violación de la ley sustancial, lleva a que esa vigencia de la prima de antigüedad alegada por el recurrente, solo se podría plantear en relación a los trabajadores de la empresa MINERALCO S.A., que no es el caso que nos ocupa.

Al margen de lo expresado, cabe agregar, que en un proceso análogo seguido contra la misma entidad demandada, la Sala en sentencia de la CSJ SL, 16 mar. 2010, rad. 33719, sostuvo frente a una persona que trabajó para Ecocarbón Ltda., pero nunca lo hizo para Mineralco S.A., y que por razón de la fusión pasó a trabajar para Minercol Ltda., que tiene derecho a que se le aplique la propia convención colectiva de trabajo que lo cobijaba antes de la fusión, pero de ninguna manera un acuerdo colectivo vigente en una empresa a la cual no trabajó y suscrita por un Sindicato al que nunca perteneció. En esa oportunidad en la que se trajo a colación lo adoctrinado por la Sala en la sentencia de la CSJ SL, 25 abr. 2006, rad. 24425, se puntualizó:

*Ahora bien, pretende la actora que le sea aplicado el artículo 90 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre Minerales de Colombia S.A. Mineralco y el sindicato de trabajadores de esa empresa. Pero ello **no es posible jurídicamente** por las razones que a continuación se explican:*

Es un hecho indiscutido que la citada empresa Mineralco S. A. fue fusionada con la empresa Ecocarbón Ltda, dando paso

*a una nueva, la aquí demandada Minercol Ltda. En las empresas fusionadas existían convenciones colectivas de trabajo, suscritas por las respectivas organizaciones sindicales de empresa. La demandante trabajó para Ecocarbón Ltda, pero nunca lo hizo para Mineralco S.A. Por lo tanto, es claro que la convención colectiva de la que se beneficiaba cuando fue trabajadora de Ecocarbón Ltda le continuó siendo aplicable cuando siguió prestando sus servicios a la nueva empresa surgida de la fusión, esto es, Minercol Ltda. Pero, por ninguna razón, podía beneficiarse de una convención colectiva vigente en una empresa a la que no le trabajó, suscrita por un sindicato del que, además, nunca formó parte, porque, como lo ha explicado esta Sala de la Corte, el Decreto 904 de 1951, que sirve de sustento a las pretensiones, no es aplicable en tratándose de la **fusión de sociedades** y, de otro lado, cuando se presente una coexistencia de convenciones colectivas por razón de una fusión de empresas, el trabajador sólo tiene derecho a que se le aplique la que lo cobijaba antes de la fusión, pues no es posible crear una mixtura con lo favorable de los diferentes convenios concurrentes.*

(Resalta y subraya la Sala).

Por todo lo dicho, el Tribunal no pudo incurrir en los yerros fácticos endilgados y por consiguiente los cargos no prosperan.

Las costas en el recurso extraordinario serán a cargo de la recurrente demandante, por cuanto la acusación no tuvo éxito y hubo réplica. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$3.250.000,00, que se incluirán en la liquidación con arreglo a lo dispuesto en el art. 366 del Código General del Proceso.

X. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO**

CASA la sentencia proferida el 29 de mayo de 2009, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso que **ALICIA ROMERO VIECO** le instauró a la **EMPRESA NACIONAL MINERA LIMITADA - MINERCOL LTDA- EN LIQUIDACIÓN.**

Costas como se indicó en la parte motiva de este proveído.

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN

Presidente de Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

FERNANDO CASTILLO CADENA

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS